

El retorno de la víctima

A lo largo de las últimas tres décadas ha habido un claro regreso de la víctima al centro de la escena en la política de la justicia penal. En el «complejo penal-welfare», las víctimas individuales apenas aparecían como miembros del público cuyos reclamos provocaban la acción del Estado. Sus intereses estaban subsumidos en el interés general del público y, por cierto, no se contraponían a los intereses del delincuente. Todo esto ha cambiado ahora. Los intereses y los sentimientos de las víctimas —las víctimas mismas, las familias de las víctimas, las víctimas potenciales, la figura abstracta de «la víctima»— se invocan ahora rutinariamente para apoyar medidas de segregación punitiva. En Estados Unidos los políticos llaman a conferencias de prensa para anunciar leyes que establecen condenas obligatorias y son acompañados en el podio por los familiares de las víctimas del delito. Se aprueba leyes que llevan el nombre de las víctimas: La ley Megan; la ley Jenna, la ley Brady. En Gran Bretaña las víctimas del delito aparecen como oradores en las conferencias de los partidos políticos y se ha creado un «Estatuto de las Víctimas» con amplio apoyo bipartidista.

El nuevo imperativo político es que las víctimas deben ser protegidas, se deben escuchar sus voces, honrar su memoria, deben poder expresar su ira y debe haber respuestas a sus temores. La retórica del debate penal frecuentemente invoca la figura de la víctima —típicamente un niño o una mujer o un familiar en duelo— como alguien que tiene derechos, que debe poder expresar su sufrimiento y cuya seguridad en el futuro debe ser garantizada. Toda atención inapropiada de los derechos o del bienestar del delincuente se considera como algo que va en contra de la justa medida de respeto por las víctimas. Se asume un juego político de suma cero, en el que lo que el delincuente gana lo pierde la víctima y estar «de parte» de las víctimas automáticamente significa ser duro con los delincuentes.¹⁸

La figura simbólica de la víctima ha cobrado vida propia y cumple un papel en los debates políticos y en los argumentos sobre políticas públicas que a menudo se aleja de lo que reclama el movimiento organizado de las víctimas o de las opiniones manifestadas por las víctimas encuestadas.¹⁹ Éste es un hecho social nuevo y significativo. La víctima ya no es un ciudadano desafortunado que soporta los efectos de un acto delictivo dañino y cuyas preocupa-

ciones están subsumidas en el «interés público» que guía las decisiones de perseguir y sancionar penalmente del Estado. Actualmente la víctima, en cierto sentido, es un personaje mucho más representativo, cuya experiencia se considera como común y colectiva, en lugar de individual y atípica. Quien hable en nombre *de las víctimas habla en nombre de todos nosotros, o por lo menos así lo sostiene el nuevo decálogo político de las sociedades con altas tasas de delito.*²⁰ Las imágenes publicitadas de víctimas reales sirven como la metonimia personalizada, propia de la vida real —¡podría ser usted!—, de un problema de seguridad que se ha convertido en un rasgo definitorio de la cultura contemporánea.

Paradójicamente, esta visión de que «cualquiera» puede ser una víctima ha socavado la noción más antigua de «público», que ahora ha sido redefinido y desagregado. Ya no basta subsumir la experiencia de la víctima individual en la noción de bien público; el bien público debe ser individualizado, desagregado en partes individuales. Las víctimas, específicamente, deben tener voz, haciendo evaluaciones sobre el impacto potencial en las víctimas, siendo consultadas respecto del castigo y de las decisiones sobre la liberación del delincuente, recibiendo una notificación de los subsecuentes movimientos del delincuente. En síntesis, hay un nuevo tema cultural, un nuevo significado colectivo de ser víctima y una relación reelaborada entre la víctima individual, la víctima simbólica y las instituciones públicas de la justicia penal y el control del delito.

Por encima de todo, el público debe ser protegido

Proteger al público es una preocupación perenne de la política criminal y el sistema correccionalista de ningún modo se desentendía con respecto a ella. A fin de cuentas fueron los reformadores del «complejo penal-welfare» quienes inventaron la detención preventiva y la condena indeterminada y el sistema que operó durante la mayor parte del siglo XX se reservó poderes especiales para encarcelar delincuentes «incorregibles» y peligrosos por períodos indeterminados. Pero en una era en que las tasas de delito eran bajas y el temor al delito aún no era un tema político, la protección del público rara vez era el motivo que guiaba la toma de decisiones. Hoy se pone un nuevo y creciente énfasis en la necesidad de seguridad, la contención del peligro, la identificación y manejo de

cualquier tipo de riesgo. Proteger al público se ha convertido en el tema dominante de la política penal.

En las últimas décadas, la prisión se ha reinventado como medio de contención incapacitante que apunta supuestamente a los delincuentes violentos y a los reincidentes peligrosos, pero que también afecta a quienes cometen delitos menores. Se ha restado importancia a la función de reinserción social de la libertad condicional y de la probation y se le ha dado un peso renovado a sus funciones de control y evaluación del riesgo. Se vuelven posibles e incluso obligatorias condenas más elevadas de lo que se justificaría por consideraciones retributivas. Las leyes de notificación a la comunidad marcan públicamente a los delincuentes liberados, destacando sus delitos pasados y el posible peligro que representan para el futuro. Existe una cierta laxitud respecto de las libertades civiles de los sospechosos y los derechos de los presos y un nuevo énfasis en la custodia y el control efectivo. La demanda de protección *del* Estado ha sido desplazada en forma creciente por la exigencia de protección *por* el Estado. Garantías de procedimiento (tales como la regla de exclusión de la prueba indebida* en Estados Unidos y el derecho del acusado a guardar silencio en Gran Bretaña) han sido revisadas parcialmente; las cámaras de vigilancia han pasado a ser una presencia habitual en las calles de las ciudades y las decisiones sobre fianzas, excarcelación o libertad condicional ahora están bajo intensos cuestionamientos.²¹ En estas cuestiones el público parece estar (o se lo presenta como que está) decididamente en contra de correr riesgos e intensamente preocupado por el peligro de ser dañado por delincuentes descontrolados. Ya no parecen tener un lugar tan destacado en la preocupación del público el riesgo que representan las autoridades estatales sin control, el poder arbitrario y la violación de las libertades civiles.

La politización y el nuevo populismo

Otra ruptura significativa con las prácticas del pasado es que la política criminal ha dejado de ser un asunto bipartidista que puede

* Se trata de la regla jurisprudencial que excluye la prueba obtenida en violación de los derechos constitucionales del imputado, comúnmente asociada a la «teoría del árbol de los frutos prohibidos». [N. del T.]

delegarse en expertos profesionales y se ha convertido en un asunto medular en la competencia electoral. Actualmente todas las cuestiones del control del delito están rodeadas por un discurso altamente politizado, de modo que cada decisión se adopta con gran publicidad y en el marco de la lucha política y cada error se convierte en un escándalo. El proceso de generación de las políticas públicas se ha vuelto profundamente *politizado* y *populista*. Las medidas de política pública se construyen de una manera que parece valorar, sobre todo, el beneficio político y la reacción de la opinión pública por encima del punto de vista de los expertos y las evidencias de las investigaciones. Los grupos profesionales que en un tiempo dominaban el proceso de toma de decisiones son crecientemente desplazados, mientras la política pública pasa a ser formulada por grupos de acción política y asesores políticos. Las nuevas iniciativas se anuncian en contextos políticos —la convención partidaria en Estados Unidos, la conferencia partidaria en Gran Bretaña, la entrevista televisada— y se las encapsula en frases altisonantes: «La prisión funciona», «Tres *strikes* [golpes] y estás fuera», «La verdad en la condena», «Prisiones sin lujos», «Condenas adultas para delitos adultos», «Tolerancia cero», «Duro con el delito, duro con las causas del delito».²²

Existe actualmente una corriente claramente populista en la política penal que denigra a las élites de expertos y profesionales y defiende la autoridad «de la gente», del sentido común, de «volver a lo básico». La voz dominante de la política criminal ya no es la del experto, o siquiera la del operador, sino la de la gente sufriendo y mal atendida, especialmente la voz de «la víctima» y de los temerosos y ansiosos miembros del público. Hace unas cuantas décadas, la opinión pública funcionaba como un ocasional freno de las iniciativas políticas; ahora opera como su fuente privilegiada. Se degrada la importancia de la investigación y el conocimiento criminológicos y en su lugar existe una nueva deferencia hacia la voz de la «experiencia», del «sentido común», de «lo que todos saben».²³

La politización del control del delito ha transformado la estructura de relaciones que conecta el proceso político y las instituciones de la justicia penal. Los legisladores intervienen más directamente, imponen directivas, están más preocupados por someter la toma de decisiones en materia penal a la disciplina de la política partidaria y al cálculo político de corto plazo. Esto constituye una

marcada reversión del proceso histórico por el que el poder de castigar se fue delegando, en gran medida, a expertos y administradores profesionales. Esta transferencia inversa de poder se observa en una serie de medidas (la reforma de la ley para consagrar la condena fija, la condena obligatoria, los estándares nacionales, restricciones a la liberación anticipada, etcétera) que han transferido la toma de decisiones particulares, nuevamente, hacia el centro, primero a los tribunales y, luego, a la legislatura misma.²⁴

La «politización» podría sugerir una polarización de las posiciones, pero la forma populista que ha adquirido la política penal ha tenido el efecto exactamente opuesto. Lejos de haber una diferenciación de posturas en materia de política criminal, lo que realmente ha sucedido en las décadas de 1980 y 1990 es el empobrecimiento del debate y una llamativa convergencia de propuestas políticas entre los principales partidos políticos. No es sólo un partido el que se ha alejado de la vieja ortodoxia correccionalista; todos lo han hecho. El centro de la gravedad política se ha corrido y se ha formado un nuevo consenso rígido en torno de medidas penales que se perciben como duras y agradables por parte del público.

La reinención de la prisión

Durante la mayor parte del período de posguerra, las tasas de encarcelamiento en Estados Unidos y Gran Bretaña decrecieron con respecto a la cantidad de delitos registrados y delinquentes condenados. En el «complejo penal-welfare» de posguerra, la prisión era considerada una institución problemática, necesaria como último recurso, pero contraproducente y que poco servía a los objetivos correccionistas. Los gobiernos invirtieron mucho esfuerzo en la tarea de crear alternativas al encarcelamiento y alentar a los jueces penales a utilizarlas, y durante la mayor parte del siglo XX parecía estar produciéndose un cambio secular en contra del encarcelamiento y a favor de las penalidades monetarias, la probation y las diversas formas de supervisión comunitaria. En los últimos veinticinco años esta tendencia de largo plazo se ha revertido, primero y de modo más contundente en Estados Unidos, pero más recientemente también en Gran Bretaña.²⁵

La reversión de esta tendencia en Estados Unidos fue seguida por el aumento más pronunciado y sostenido en la tasa de encar-

celamiento que se ha registrado desde el nacimiento de la prisión moderna en el siglo XIX. En el período comprendido entre 1973 y 1997, la cantidad de presos encarcelados en Estados Unidos subió más de un 500 por ciento. Es igualmente llamativo el incremento que hubo en la frecuencia relativa de condenas custodiales (por oposición a las condenas que no consisten en privación de la libertad) y en la extensión promedio de la duración de las penas privativas de la libertad, aumento que continuó mucho después de que se diera un descenso en las tasas oficiales de delito. Luego de un siglo en el que la tendencia secular era el ascenso de las tasas de delito y el descenso de las tasas de encarcelamiento, el período reciente ha visto emerger, primero en Estados Unidos y luego en Gran Bretaña, el fenómeno opuesto: tasas de encarcelamiento crecientes y tasas de delito descendentes.²⁶

En claro contraste con lo que era la visión convencional en el período anterior, el supuesto dominante actualmente es que la «prisión funciona», ya no como un mecanismo de reforma o rehabilitación, sino como medio de incapacitación y castigo que satisface la demanda política popular de retribución y seguridad pública. Los últimos años han atestiguado un llamativo giro en la suerte de la prisión. Una institución con una larga historia de expectativas utópicas e intentos periódicos de reinventarse —primero como penitenciaría, luego como reformatorio y, últimamente, como centro correccional— finalmente ha visto su ambición reducida drásticamente a la incapacitación y el castigo retributivo. Pero en el curso de esta caída en desgracia, la prisión ha vuelto a transformarse. En el curso de unas pocas décadas ha pasado de ser una institución correccional desacreditada y decadente, a constituirse en un pilar macizo y aparentemente indispensable del orden social contemporáneo.²⁷

La transformación del pensamiento criminológico

Las ideas criminológicas que moldearon la política pública durante el período de posguerra fueron una mezcla ecléctica de teorías psicológicas sobre la anormalidad y teorías sociológicas, como las de la anomia, de la privación relativa, de la subcultura y del etiquetamiento. La criminalidad era visualizada como un problema de individuos o familias defectuosas o mal adaptadas, o bien como un síntoma de las necesidades insatisfechas, de la injusticia social y

del choque inevitable de normas culturales en una sociedad pluralista aún jerárquica. Si había un argumento explicativo central, era el de la privación social, luego transformado en el de la «privación relativa». Los individuos se volvían delincuentes porque habían sido privados de una educación adecuada o de una socialización familiar o de oportunidades laborales o de un tratamiento adecuado de su disposición psicológica anormal. La solución frente al delito radicaba en el tratamiento correccional individualizado, el apoyo y la supervisión de las familias y en medidas de reforma social que mejorasen el bienestar social, en particular la educación y la creación de empleo.²⁸

El repertorio intelectual de la criminología de posguerra era lo suficientemente amplio como para contener muchos matices diferentes y disputas teóricas y sin duda aparecía como abierto y complejo para los criminólogos y operadores del período. Pero en retrospectiva, parece claro que este patrón de pensamiento, esta episteme criminológica, era al mismo tiempo históricamente distintiva y estaba estructurada de un modo tal que era posible su fácil articulación con los procesos individualizantes de la justicia penal y la racionalidad social del Estado de bienestar.

Desde la década de 1970 ha comenzado a emerger un conjunto bastante diferente de ideas criminológicas que han comenzado a influir en la política gubernamental. Las teorías que ahora moldean el pensamiento y la acción oficial son teorías del control, de diversas clases, que consideran el delito como un problema, no de privación, sino de control inadecuado. Controles sociales, controles situacionales, autocontroles: éstos son ahora los temas dominantes de la criminología contemporánea y de las políticas de control del delito a las que han dado origen.²⁹

Las criminologías de la era del Estado de bienestar tendían a dar por supuesta la perfectibilidad del hombre, a ver el delito como un signo de un proceso de socialización insuficiente y a reclamar al Estado ayuda para quienes habían sido privados de la provisión económica, social y psicológica necesaria para una adecuada adaptación social respetuosa a la ley. Las teorías del control parten de una visión mucho más pesimista de la condición humana. Suponen que los individuos se ven fuertemente atraídos hacia conductas egoístas, antisociales y delictivas a menos que se vean inhibidos por controles sólidos y efectivos y promueven que la autoridad de la familia, de la comunidad y del Estado impongan res-

ideas criminal
política

visión del
ser humano
individualismo

tricciones e inculquen el autocontrol. Mientras la antigua criminología exigía mayores esfuerzos en las partidas presupuestarias a la ayuda y el bienestar social, la nueva insiste en ajustar los controles y reforzar la disciplina.

La criminología contemporánea ve el delito cada vez más como un aspecto normal, rutinario, común de la sociedad moderna, cometido por individuos que son, en todo sentido, perfectamente normales. En el ámbito penal, este modo de pensar ha tendido a reforzar las políticas retributivas y disuasivas ya que afirma que los delincuentes son actores racionales que responden a desincentivos y son plenamente responsables de sus actos delictivos. Pero en sus implicaciones más generales en el territorio de la prevención del delito, esta nueva percepción ha tenido consecuencias más novedosas. Un género de teorías del control —que podríamos llamar las criminologías de la vida cotidiana— se compone de teorías tales como la de la elección racional, la de las actividades habituales, del delito como oportunidad y de la prevención situacional del delito y, rápidamente, se ha convertido en un recurso crucial para las autoridades políticas en las últimas dos décadas. El supuesto fundamental de estas teorías es que el delito es un evento —o más bien una masa de eventos— que no requiere de ninguna motivación o disposición especial, de ninguna patología o anormalidad y que está inscrito en las rutinas de la vida social y económica contemporánea. A diferencia de las criminologías del Estado de bienestar, que partían de la premisa de que el delito era una desviación con respecto a la conducta normal y civilizada, explicable en términos de patología individual, socialización defectuosa o disfunción social, estas nuevas criminologías ven el delito como algo propio de la interacción social normal y explicable a través de patrones motivacionales estándar.³⁰

Un rasgo importante de este enfoque es que impulsa que la acción publica desplace su focalización en el delito y el individuo delincuente hacia el evento delictivo. El nuevo foco de atención es la existencia de oportunidades delictivas y de «situaciones criminógenas». El supuesto es que las acciones delictivas se darán habitualmente si no existen controles y hay blancos atractivos disponibles, tengan o no los individuos una «disposición delincuente» (que, en el caso de que exista es, de todos modos, difícil de cambiar). Se debe centrar la atención no en los individuos sino en los hábitos de la interacción, el diseño espacial y la estructura de controles e in-